



Tilburg University

Concurreren met behulp van detacheringsarbeid

Houwerzijl, M.S.

Published in:

Voorbij de retoriek. Sociaal Europa vanuit twaalf invalshoeken

Publication date:

2014

Document Version

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Houwerzijl, M. S. (2014). Concurreren met behulp van detacheringsarbeid. In J. Cremers, I. van den Burg, C. Hamans, & A. Pilon (Eds.), *Voorbij de retoriek. Sociaal Europa vanuit twaalf invalshoeken* (Vol. WBS Europa Fonds, pp. 91 - 105). Van Gennep Amsterdam. <http://www.wbs.nl/publicaties/boek/sociaal-europa-uit-twaalf-invalshoeken>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Concurreren met behulp van detacheringsarbeid in Europees verband

Mijke Houwerzijl

Inleiding

Minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid alarmeerde medio augustus 2013 de Nederlandse en Britse krantenlezer met de waarschuwing dat het ‘Code Oranje’ is voor het ‘vrije werkverkeer’ binnen de EU. De reden daarvoor was dat dit vrije werkverkeer, een van de pijlers van de EU, niet alleen heeft geleid tot economische groei en welvaart, maar ook tot oneerlijke concurrentie. Soms als gevolg van illegale en/of malafide praktijken, maar vaak ook omdat met behulp van legale arbeidsconstructies buitenlandse werknemers hier tegen veel lagere arbeidskosten kunnen werken dan hun Nederlandse collega’s. Het gaat dan vooral (maar niet alleen¹) om lager betaalde functies in arbeidsintensieve sectoren, zoals de bouw, het internationale transport, de vleesverwerkende industrie, land- en tuinbouw, de zorg.² Daar vindt, om met Jan Cremers te spreken, Europeanisering van de arbeidsmarkt plaats ‘in search of cheap labour’.³ Een recent voorbeeld van zo’n controversiële legale constructie die veel stof deed opwaaien in de media is de inzet van vooral Portugese en Ierse werknemers via het buitenlandse uitzendbureau Rimec bij het werken aan de A2. De kwestie leidde tot vragen in het parlement en tot onderzoek in opdracht van een stuurgroep van betrokken gemeenten en de provincie Limburg,

Een sleutelrol in deze en andere legale constructies om goedkoop en op tijdelijke basis buitenlandse werknemers in te zetten, speelt de Detacheringsrichtlijn.⁴ Dit is een Europese richtlijn die in het recht van alle lidstaten is omgezet. Legale constructies waardoor buitenlandse werknemers vanuit een andere EU-lidstaat tegen lagere arbeidskosten in Nederland tijdelijk tewerkgesteld kunnen worden, zijn altijd te herleiden tot de Detacheringsrichtlijn. Anders is er geen sprake van werknemerschap (detachering van zzp’ers is ook mogelijk onder het Europese recht) en/of gaat het om volledig malafide constructies.

In deze bijdrage staat de rol van de Detacheringsrichtlijn bij het aanjagen van loonconcurrentie op de interne Europese markt centraal. Loonconcurrentie kan leiden tot ‘sociale dumping’ en tot uitholling en in de somberste scenario’s zelfs tot teloorgang van het Europese sociaal model. De totstandkoming van de Detacheringsrichtlijn eind 1996 werd echter als overwinning gezien voor de voorstanders van het behoud van sociale verworvenheden in Europa. De richtlijn zou sociale dumping tegengaan. Zijn de beloftes van weleer niet uitgekomen? Hieronder ga ik achtereenvolgens in op wat de richtlijn beoogt, wel en niet regelt. Ik eindig met enkele slotbeschouwingen.

Wat beoogt de Detacheringsrichtlijn?

De Detacheringsrichtlijn geeft regels voor het vrij verrichten van diensten op de Europese interne markt met behulp van transnationaal gedetacheerde werknemers. Aan de ene kant is het doel hiervan het waarborgen van eerlijke mededinging (oftewel het tegengaan van

sociale dumping) en het vastleggen van een minimumniveau aan sociale bescherming van de gedetacheerde werknemers. Aan de andere kant is het doel ook de bevordering van het vrij verkeer van diensten.

Voorafgaand aan een eerste ontwerp voor de Detacheringsrichtlijn in 1990, werd de kwestie aan het rollen gebracht tijdens de discussies over de invoering van nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen.⁵ Een belangrijke aanleiding daarvoor was het probleem van sociale dumping in de jaren 1987 – 1989 bij de bouw voor de Olympische spelen van 1992 in Barcelona.⁶ Het juridische startpunt vormde het arrest van het EU-hof in de zaak Rush Portuguesa uit 1990. De Portugese aannemer Rush Portuguesa had in 1988 een opdracht aangenomen in Frankrijk. Hij maakte daartoe gebruik van het door de EU gegarandeerde vrij verkeer van diensten. Voor de uitvoering van de dienst nam Rush geen werknemers aan in Frankrijk maar detacheerde hij tijdelijk 58 van zijn eigen Portugese werknemers naar Zuid-Frankrijk. De Franse inspectie was het hier niet mee eens en de zaak kwam voor het EU-Hof die bepaalde dat het detacheren van werknemers deel uit maakt van het vrije verkeer van diensten.⁷ Bij sommige diensten heb je nu eenmaal personeel nodig dat de aangenomen dienst kan uitvoeren. Anders dan wanneer zij gebruik zouden maken van een andere door de EU gegarandeerde vrijheid: het vrij verkeer van werknemers, hebben gedetacheerde werknemers geen toegang tot de arbeidsmarkt van de lidstaat waar ze tijdelijk werken, zo oordeelde het Hof: ‘Zij verlaten immers de arbeidsmarkt van het zendende land niet, want keren daar terug na voltooiing van het project’. Naar aanleiding van bezorgdheid in Frankrijk over het werken op Portugese arbeidsvoorwaarden, bepaalde het EU-Hof ook dat Frankrijk zijn wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten van toepassing mocht verklaren op de gedetacheerde werknemers. Het Hof probeerde aldus de tegengestelde belangen met elkaar in evenwicht te brengen.

Er is zes jaar onderhandeld over de inhoud van de Detacheringsrichtlijn, waarbij landen die destijds de laagste arbeidskosten hadden en vooral zendland waren, Portugal en het Verenigd Koninkrijk, lijnrecht tegenover ontvangende landen als Duitsland, Frankrijk, België en Luxemburg stonden. De op Europees niveau georganiseerde werkgevers en werknemers uit de bouwsector hadden succes met hun gezamenlijke lobby voor toepassing van avv-cao-bepalingen op gedetacheerde bouwvakkers in het ontvangstland, meteen vanaf de eerste dag van tewerkstelling. Het ging daarbij weliswaar om een basispakket en niet de gehele cao, maar dit kon desgewenst uitgebreid worden, al naar gelang de traditie op dit vlak in een lidstaat. Vandaar waarschijnlijk de idee dat de Detacheringsrichtlijn een sociaal Europa zou dienen. Aan de manier waarop een bedrijf als Rimec opereert op de Europese aanbestedingsmarkt, werd destijds niet gedacht en dat lag ook niet voor de hand, onder meer omdat de vestigingsvrijheid en het dienstenverkeer toen veel minder ruim geïnterpreteerd werden dan tegenwoordig.⁸

Het recht verandert mee met de politieke, sociale en economische context waarbinnen het opereert. Bedacht moet worden dat er tijdens de onderhandelingen over de Detacheringsrichtlijn maar twaalf lidstaten waren. Destijds vond men de onderlinge verschillen in loonhoogtes al groot, maar dat was niets vergeleken met de loonkloof in de huidige EU-28 tussen bijvoorbeeld Bulgarije en Luxemburg (1:14). Bedacht moet ook

worden dat begin jaren negentig in nationaal verband de flexibilisering van de arbeidsmarkt nog in de kinderschoenen stond. Zoals de WRR onlangs opmerkte, wordt de vraag naar (al dan niet gedetacheerde) buitenlandse arbeidskrachten in Nederland anno 2014, gestimuleerd door wettelijk toegestane arrangementen als tijdelijke contracten, pay-rollconstructies, zzp-schap en uitzendwerk. De flexibele arbeidsmarkt en transnationale arbeidsmobiliteit en arbeidsmigratie zijn dus elkaars bondgenoten geworden.⁹ Tenslotte werd in de jaren negentig bevordering van het vrij verkeer van diensten nog vooral opgevat als het creëren van rechtszekerheid en transparantie zodat dienstverrichters niet in elk land met geheel andere regels geconfronteerd zouden worden. Bevordering van loonconcurrentie als motor van transnationale dienstverlening is nimmer als officiële doelstelling van de Detacheringsrichtlijn aangemerkt en zou ook haaks hebben gestaan op de andere genoemde doeleinden. Je kunt nu eenmaal niet tegelijkertijd een gelijk speelveld willen waarborgen en loonconcurrentie bevorderen. Later is aan de balans tussen de verschillende doelen gemorreld. Met de ontwerp-dienstenrichtlijn en later ook het ‘Laval-drieluik’ aan detacheringsjurisprudentie van het EU-hof kwam de bevordering van de dienstenvrijheid als hoofddoel duidelijk voorop te staan. In de nieuwe lidstaten, wordt transnationale dienstverrichting met behulp van gedetacheerde werknemers vaak opgevat als een manier om de eigen lage arbeidskosten in te zetten als volledig legitiem concurrentievoordeel in plaats van als concurrentievervalsing die tegen de geest van de Detacheringsrichtlijn in zou druisen.

De meest geharnaste tegenstander van de Detacheringsrichtlijn van weleer, het Verenigd Koninkrijk, kan eigenlijk met terugwerkende kracht tevreden zijn. Met de huidige interpretatie van de Detacheringsrichtlijn is alsnog volledig recht gedaan aan haar destijds controversiële rechtsgrondslag, namelijk de dienstenvrijheid. De tijd dat lidstaten van ontvangst hun lokale arbeidsvoorwaardenniveau volledig konden opleggen aan detacherende dienstverleners was bovendien vanaf 2008, twaalf jaar na aanneming van de Detacheringsrichtlijn, echt verleden tijd, op grond van beperkende (en controversiële) jurisprudentie van het EU-hof.¹⁰ Toch is het Verenigd Koninkrijk, bij monde van zijn premier David Cameron, tegenwoordig juist erg gekant tegen de grote arbeidsmobiliteit en migratie aan de onderkant van de arbeidsmarkt.¹¹ Waarom? Het land is van zendland geworden tot ontvangstland.

Wat regelt de Detacheringsrichtlijn wel..

In de Detacheringsrichtlijn (art. 1 lid 3) worden drie vormen van transnationale tijdelijke tewerkstelling (detachering) van werknemers onderscheiden:

- a) in het kader van een opdracht tot (onder)aanneming van werk;
- b) grensoverschrijdende detachering binnen de EU in concernverband;
- c) detachering naar een andere lidstaat als uitzendkracht.

Voor alle vormen geldt dat er een dienstverband moet zijn met de in een andere lidstaat gevestigde werkgever die voor de detachering gebruik maakt van het vrij verkeer van diensten. Een gedetacheerde werknemer is een werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat waar hij niet gewoonlijk werkt, zo bepaalt artikel 2. Detachering in de zin van de richtlijn is niet in tijd beperkt, dit in

tegenstelling tot detachering in het kader van sociale zekerheidsverordening Vo. 883/04 die in beginsel een limiet van 24 maanden hanteert.¹² Ook legaal in de lidstaat van herkomst verblijvende derdelands werknemers kunnen gedetacheerd worden naar een andere lidstaat, zolang de werkgever maar in een EU-lidstaat gevestigd is.

Tegenwoordig wordt dat soms (te) ruim geïnterpreteerd, zo blijkt uit het rapport over het A2-project:

Volgens Rimec zijn de werknemers werkzaam op basis van bepaalde tijd contracten zonder vaste einddatum. De contracten variëren in duur afhankelijk van het werkaanbod. Het aantal werkzame werknemers varieert. De werknemers geven aan dat ze na het aflopen van het contract, over het algemeen na zes maanden, terugkeren naar huis. Na twee weken of langer krijgen ze een nieuw contract voor bepaalde duur. Sommigen van hen zijn reeds enkele jaren voor Rimec Lda of Rimec Works werkzaam in of buiten Nederland waarvan een aantal op het Project A2 Maastricht sinds het sluiten van de Overeenkomst van Dienstverlening.¹³

Opvallend in deze omschrijving is het ontbreken van een gewoonlijk werkland (maar wel een woonland), waarnaar de werknemers terugkeren. Anders gezegd, ze hebben geen ander gewoonlijk werk waarop de buitenlandse detachering de uitzondering is. Nee, dit is hun, steeds tijdelijke, werk.

In de Project A2-casus is bovendien niet in één oogopslag duidelijk welke van de drie genoemde vormen van transnationale tijdelijke tewerkstelling de hoofdrol speelt. Rimec is een internationale groep van vennootschappen. De in Portugal gevestigde uitzendvennootschappen van Rimec waarmee de gedetacheerde werknemers een arbeidsovereenkomst hebben, is niet het onderdeel waarmee de hoofdaannemer Avenue2 (een samenwerking van de Nederlandse bouwondernemingen Ballast Nedam en Strukton, die lid zijn van Bouwend Nederland) een overeenkomst heeft gesloten voor inleen van arbeidskrachten op het Project A2 Maastricht. Dit is namelijk een Britse dochteronderneming van de 'Rimec-groep'. In het rapport is verder geen grondig onderzoek gedaan naar (de toelaatbaarheid van) deze constructie. Men houdt het erop dat het hier gaat om transnationale uitzendarbeid in de zin van de Detacheringsrichtlijn.

Voor gedetacheerde werknemers gelden niet geheel dezelfde arbeidsvoorwaarden als voor hun lokaal werkende collega's. In de Detacheringsrichtlijn is alleen een basispakket aan dwingendrechtelijke arbeidsvoorwaarden uit het ontvangstland van toepassing verklaard op gedetacheerde werknemers (art. 3 lid 1). Dit pakket strekt zich wat betreft verbindende cao-bepalingen alleen verplicht uit tot de bouwsector. Lidstaten zijn op grond van artikel 3 lid 10, 2^e streepje bevoegd om de binding aan cao-bepalingen ook toe te passen op andere bedrijfstakken, maar zijn hier dus niet toe verplicht. De meeste lidstaten hebben van deze uitbreidingsmogelijkheid gebruik gemaakt (Nederland overigens pas vanaf eind 2005). Ten slotte mogen lidstaten het basispakket inhoudelijk uitbreiden door ook regels met betrekking tot niet in de richtlijn opgenomen onderwerpen van toepassing te verklaren (Nederland heeft dit niet gedaan). Artikel 3 lid 10, 1^e streepje stelt wel als voorwaarde dat de regelingen betrekking hebben op de openbare orde en dat

toepassing ervan in overeenstemming moet zijn met het Verdrag. In het arrest Commissie/Luxemburg heeft het EU-Hof aan het begrip ‘openbare orde’ een zeer beperkende uitleg gegeven, waardoor nu de heersende mening is dat er alleen een verbod op dwangarbeid, kinderarbeid en andere zeer fundamentele grondbeginselen onder vallen.

Op basis van de Detacheringsrichtlijn hoeft een in het buitenland gevestigde onderneming als Rimec zijn naar Nederland gedetacheerde werknemers dus alleen een ‘harde kern’ van Nederlands arbeidsrecht te garanderen. Het gaat daarbij vooral om de Nederlandse arbeidsomstandigheden- en arbeidstijden, het minimumloon inclusief overwerkvergoeding, minimumaantal betaalde vakantiedagen en voorwaarden inzake uitzendarbeid, vastgelegd in wet of algemeen verbindend verklaarde cao. Hierbuiten vallen bijvoorbeeld lonen boven het minimum in wet of avv-cao, vakantiedagen boven het wettelijk minimum, roostervrije uren, pensioenopbouw, loondoorbetaling bij ziekte en het ontslagrecht. Voor deze onderwerpen gelden de voorwaarden die (al dan niet) geregeld zijn in het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst tussen de gedetacheerde werknemer en zijn buitenlandse werkgever. In het geval van Rimec is dat waarschijnlijk het Portugese of misschien het Britse recht. Gemiddeld geldt in deze landen een lagere arbeidsrechtelijke bescherming dan in Nederland. Dat levert al een eerste concurrentievoordeel op voor de buitenlandse dienstverrichters.

... en wat regelt de Detacheringsrichtlijn niet?

De Detacheringsrichtlijn is beperkt tot arbeidsrechtelijke afspraken tussen werkgever en werknemer. Zij bepaalt niet welk socialezekerheidsrecht en welk fiscaal recht van toepassing is tijdens de detachering. Ook op deze rechtsgebieden zijn concurrentievoordelen te behalen in de arbeidskosten bij het werken met gedetacheerde werknemers. Rimec kan zich bij detachering geheel onttrekken aan Nederlandse socialezekerheidspremies en, afhankelijk van de gekozen constructie en hoe deze uiteindelijk feitelijk uitpakt, soms ook aan het Nederlandse belastingregime. Tel uit de cumulatieve winst qua arbeidskosten als gedetacheerd wordt vanuit landen met de laagste niveaus aan arbeidsrechtelijke bescherming, socialezekerheidspremies en belastingen naar landen met de hoogste niveaus.

Toch is dit puur legale voordeel in de marktvraag naar steeds goedkopere arbeid kennelijk nog niet groot genoeg. Een punt waarop de Detacheringsrichtlijn (vooralsnog) geen soelaas lijkt te bieden betreft de meest in het oog lopende misstand bij het A-2 project: de buitensporig hoge inhouding voor de kosten van huisvesting en vervoer op het salaris van de gedetacheerde werknemers. De Portugese werknemers droegen hiervoor bijna 970 euro per maand af, terwijl zij gehuisvest werden voor gemiddeld nog geen 100 euro per persoon per maand.¹⁴ Saillant detail is dat leidinggevende gedetacheerde werknemers van Rimec geen kosten hoefden te betalen. Aan de expertcommissie die werd ingeschakeld om de misstanden in het A2-project te onderzoeken, was dus de vraag: Mag dit eigenlijk wel?

De Detacheringsrichtlijn bepaalt in art. 3 lid 7:

De toeslagen in verband met de terbeschikkingstelling worden als een deel van het minimumloon beschouwd, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfkosten en kosten voor voeding.

Hiermee neemt de richtlijn stelling tegen het in mindering brengen van noodzakelijke onkostenvergoedingen op het te verdienen minimumloon in het land van detachering. Een hard verbod om deze kosten niet te vergoeden, oftewel een opdracht aan de ondernemer om deze kosten voor eigen rekening te nemen, lees ik in deze bepaling helaas niet. Mogelijk is dit wel de bedoeling geweest, nu de aanhef het (als vanzelfsprekend) heeft over 'de' toeslagen. Dit is niet gemakkelijk na te gaan, omdat er destijds slechts summier toelichting werd gegeven op de totstandkoming en bedoeling van Europese regelgeving. Bij gebreke aan een heldere norm in het Europese of Nederlandse recht die dit verbiedt, werd in het rapport over het A2-project de hoge inhouding weliswaar als buitensporig en vanuit sociaal-maatschappelijk oogpunt als onwenselijk bestempeld, maar niet als onrechtmatig. Daarmee is dit een van de vele voorbeelden van de wijze waarop 'creatieve' ondernemers de mazen van de wet opzoeken.

Keer op keer komen bij detachering van werknemers ook andere misstanden aan het licht, die wel klip en klaar onrechtmatig zijn, zoals te lange werktijden en onderbetaling. Ook dit is geen exclusief Nederlands probleem en is mogelijk omdat in Nederland en veel andere ontvangende lidstaten de handhaving van het arbeidsrecht verre van adequaat is. De Detacheringsrichtlijn laat de handhaving vrijwel geheel over aan het nationale recht. Uit Europees (en Nederlands) onderzoek blijkt echter dat inspecties op het terrein van sociale wetgeving te weinig inspectiecapaciteit hebben om in transnationale situaties van tewerkstelling met vaak 'vluchtige' ondernemers naleving van wet- en regelgeving te verzekeren.¹⁵ Het nationale handhavingsinstrumentarium is hier niet op toegesneden. Zo beschikken inspecteurs vaak niet over 'lik-op-stuk' sancties zoals stillegging van werk tot gegevens zijn aangeleverd enzovoort. Ook werken ze onderling niet soepel genoeg samen, zowel binnenlands als over de grenzen heen. Het is moeilijk en soms onmogelijk om opgelegde boetes te innen of vonnissen ten uitvoer te leggen in een andere lidstaat. Daarentegen kunnen de wel in het land van ontvangst gevestigde opdrachtgevers, zoals in het A2 project Ballast Nedam en Strukton, niet worden aangesproken omdat een directe overeenkomst met de tewerkgestelde werknemers ontbreekt en er niet of nauwelijks ketenaansprakelijkheid is voor (cao)lonen en/of andere arbeidsvoorwaarden.¹⁶ Bovendien wordt de inning van achterstallig loon in bijna alle lidstaten aan de individuele werknemers zelf overgelaten. Zij moeten maar een civiele procedure starten.

Zeker in Nederland ligt het zwaartepunt bij de handhaving van arbeidsvoorwaarden nog altijd bij de werknemer zelf die ideaaltypisch mondig is en in een vertrouwd rechtssysteem en zonder taalbarrières zelf naar de rechter stapt, al dan niet met behulp van een rechtsbijstandsverlener of vakbond. Het moge duidelijk zijn dat gedetacheerde werknemers uit Oost- en Zuid-Europese lidstaten die opereren in sectoren aan de onderkant van de arbeidsmarkt, niet aan dit ideaaltypen voldoen. (Wilde) stakingen of media-aandacht, blijken voor deze groep vaak het effectiefst en dit bleek in het A-2

project zelfs nodig om te voorkomen en/of terug te draaien dat de Portugezen die de misstanden aan de kaak stelden geen contractverlenging kregen.¹⁷ Vakbonden spelen in dit ‘naming & shaming’ proces een grote rol maar moeten er disproportioneel veel tijd en energie insteken en dus kosten maken, terwijl de ledenaanwas onder gedetacheerde werknemers bescheiden is. De activiteiten dienen weliswaar ook het belang van de lokale leden om ‘sociale dumping’ tegen te gaan maar er is een grens aan het budget dat hiervoor kan worden uitgetrokken.

Aan het verbeteren van het Nederlandse handhavingsinstrumentarium en het (daarmee) bestrijden van schijnconstructies wordt inmiddels serieus gewerkt, het is een prioriteit van het huidige en het vorige kabinet. Ook in 2006 en 2007 was er al de nodige aandacht voor. Toch blijken de resultaten van deze beleidsprioriteit helaas vaak ‘too little, too late’, omdat (1) verbeteringen in de handhaving altijd trager gaan dan de toename van nieuwe ‘verdienmodellen’ gebaseerd op de inzet van transnationaal georganiseerde goedkope arbeid; omdat (2) sommige handhavingsmogelijkheden niet mogen ‘van Brussel’ aangezien ze de dienstenvrijheid binnen de EU zouden belemmeren; maar ook (3) omdat alleen bij een bepaalde mate van pan-Europese coördinatie of zelfs harmonisatie handhaving echt effectief zou kunnen zijn. Er is nu een richtlijn in de maak ter verbetering van de handhaving van de Detacheringsrichtlijn om de grootste zwakheden op Europees niveau weg te nemen maar ook hier is de inmiddels vergevorderde besluitvorming traag verlopen en zijn de stapjes voorwaarts waarschijnlijk slechts druppels op een gloeiende plaat.¹⁸

Naar een beperking van loonconcurrentie via detachering?

De problematiek rond de Detacheringsrichtlijn maakt deel uit van de bredere, gepolariseerde discussie die tegenwoordig in de EU wordt gevoerd over arbeidsmigratie. Minister Asscher vraagt daarbij terecht meer aandacht voor de positie van lager opgeleide ingezetenen. Want bij het almaar stimuleren van goedkope arbeid met behulp van flexibele en tijdelijke vormen van arbeidsmobiliteit en arbeidsmigratie zijn de gevolgen voor de laaggeschoolden in de ‘hoge lonen lidstaten’ het grootst. Zij kunnen zelf niet als goedkope arbeidskrachten in weer een andere lidstaat tewerkgesteld worden en dus gaan óf hun lonen geleidelijk aan omlaag (terwijl de kosten van levensonderhoud daar niet op berekend zijn), óf hun werkloosheidsrisico wordt groter, of er zal zich een combinatie van beide voor doen.

De situatie voor de laag betaalde gedetacheerde werknemers die migreren of gedetacheerd worden is evenmin rooskleurig, gelet op de vaak erbarmelijke of op zijn minst zo schraal mogelijke condities van verblijf en tewerkstelling en de belemmering een normaal gezinsleven te leiden.¹⁹ De enige manier om de belangen van beide groepen werknemers bij ‘decent work’ en (dus) duurzame tewerkstelling te bevorderen, is het heroverwegen van flexibele arbeidsvormen, zoals thans in Nederland enigszins gebeurt en het minder koersen op lage prijs, bijvoorbeeld bij (Europese) aanbestedingen.

De vraag is ook of op abstracter niveau de baten van goedkope arbeid via arbeidsmobiliteit wel zo positief zijn voor de Europese Unie. Vroeger waren de Europese

instituties van het tegendeel overtuigd: “Freedom of mobility was only a distant goal. Promoting ‘acceptable’(among highly skilled) and protecting against ‘unacceptable’(among the low skilled) forms of mobility was its primary mission (..) It built in safeguards against influxes of cheap labour by refusing to allow pay discrimination between nationals and non-nationals.”²⁰ Dit beleid had als achterliggend doel het bevorderen van de vrede tussen de volkeren en daarmee het vertrouwen in verdere Europese integratie, in plaats van hen als concurrerende werknemers tegen elkaar uit te spelen, hetgeen de weerzin tegen de EU duidelijk lijkt te bevorderen.

En is steeds meer (tijdelijke) arbeidsmobiliteit eigenlijk wel in het belang van de zendende landen? Als in deze landen hoge (jeugd)werkloosheid heerst (zoals nu in Spanje en Griekenland), dan kan dit met het oog op de korte termijn niet betwist worden. Het leidt echter ook tot brain drain en gebroken gezinnen. Een duurzamer oplossing van hun werkloosheidsprobleem en lage economische groei wordt alleen bereikt door verplaatsing van bijvoorbeeld de vleesindustrie en de tuinbouw (voor zover klimatologisch verantwoord) en niet door periodieke overboekingen van Poolse of Griekse migranten die dat werk (tegen tweederangs voorwaarden en waardering) in Nederland doen. In de niet-verplaatsbare sectoren, zoals schoonmaak, bouw, horeca en zorg, zou minder ruimte voor goedkope arbeid de innovatie kunnen bevorderen (denk aan prefab bouwen) . Dit heeft als voordeel voor de zendende landen dat de brain drain een halt toe wordt geroepen en de noodzaak vervalt om zelf ook weer (goedkopere) migranten uit nog armere landen aan te trekken voor het werk ‘dat Polen, Letlanders en Grieken niet wensen te doen’.

Hoe kan sociale dumping bij detacheringsconstructies worden voorkomen? Allereerst door het basispakket waar werknemers recht op hebben ook daadwerkelijk te garanderen. Een strengere handhaving is daarvoor een eerste vereiste, waarbij idealiter ook hulp aan gedetacheerde werknemers om hun lonen te innen behoort. Reis- en verblijfkosten zouden voor rekening van de detacherende onderneming moeten komen, net zoals dit gebruikelijk is bij leidinggevenden. Het idee is immers dat gedetacheerde werknemers niet toetreden tot de arbeidsmarkt van het ontvangende land, het is hun werkgever die belang heeft bij de uitzending. Dan moeten we het ook niet normaal vinden dat ze zelf mee betalen aan (en kennelijk dus een zelfstandig – lees: werkgelegenheidsbelang - hebben bij) detachering naar een andere lidstaat dan waar zij gewoonlijk (geacht worden te) werken.

De casus van Rimec laat echter zien dat er tegenwoordig steeds meer ‘arbeidsnomaden’ zijn, die helemaal geen gewoonlijk werkland meer hebben. Door de introductie (en handhaving!) van een tijdslimiet voor detachering en het scherp handhaven van de eis dat er een gewoonlijk werkland moet zijn, kan het business model van Rimec en anderen minder lucratief en aantrekkelijk worden gemaakt. Dit bevordert de eerlijke concurrentie en is dus in het belang van bonafide werkgevers die liever concurreren op kwaliteit dan op prijs. Een andere manier om sociale dumping tegen te gaan in transnationale uitzendconstructies is door de arbeidsrechtelijke consequentie te trekken uit de vaststelling door het EU-Hof in zijn arrest Vicoplus dat bij grensoverschrijdende uitzendarbeid wel degelijk sprake is van het betreden van de arbeidsmarkt van de

ontvangende lidstaat. De dienstverlening van uitzendbureaus bestaat immers uit het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. De arbeidsrechtelijke consequentie is dan in mijn ogen gelijk loon voor gelijk werk. Deze norm dient de sociale cohesie van ontvangende én zendende landen en is in het lange termijn belang van werknemers én werkgevers. Kortom, iedereen die profijt heeft van verdere, vredige Europese integratie, zou deze norm opnieuw moeten omarmen.²¹

¹ Ook – traditioneel hoger betaalde functies – zoals bijvoorbeeld die van de piloot, worden door de ‘regime competition’ op arbeidskosten geraakt.

² Zie o.a. de casusbeschrijvingen in A.A.H. van Hoek & M.S. Houwerzijl, *Comparative Study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union*, Report to the European Commission 2011, Annex I.

³ J. Cremers, *In search of cheap labour in Europe*, Brussels: CLR studies 6, 2011.

⁴ Richtlijn 96/71/EG.

⁵ ‘Proposal for a Community instrument on working conditions applicable to workers from another State performing work in the host country in the framework of the freedom to provide services, especially on behalf of a subcontracting undertaking’, March 1990 (niet gepubliceerd; archief Jan Cremers).

⁶ Onder meer gedocumenteerd door Justin Byrne and Marc van der Meer, ‘Spain down the low track’, in: Gerhard Bosch and Peter Philips (Eds.), *Building Chaos: An International Comparison of Deregulation in the Construction Industry*, Routledge 2003, p. 138 – 159.

⁷ Eerder werd er vanuit gegaan dat gedetacheerde werknemers onder het vrij verkeer van werknemers vielen. Dit is nog te zien in de aanhef van Vo. 492/11/EU (een update van de oude verordening 1612/68): “(...) dit recht (moet) zonder onderscheid (...) worden toegekend aan ‘permanente’ werknemers, seizoenarbeiders, grensarbeiders of *werknemers die arbeid in dienstverlening verrichten*.” Zie ook A. Desmazières de Séchelles, ‘Free movement of workers and freedom to provide services’, in: H.G. Schermers (red.), *Free Movement of Persons in Europe*, Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1993 p. 472 – 484.

⁸ Voor een uitgebreide voorgeschiedenis, zie M.S. Houwerzijl, *De Detacheringsrichtlijn* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2005, met name hoofdstuk 2 en 3.

⁹ WRR-Policy Brief 1, Roemeense en Bulgaarse arbeidsmigratie in betere banen, 2014, p. 7.

¹⁰ Hier is – door juristen - erg veel over geschreven. Zie onder meer A.A.H. van Hoek & M.S. Houwerzijl, ‘Loonconcurrentie als motor van de interne markt? Een tweeluik – Deel 2: De arresten Laval, Rüffert en Commissie/Luxemburg’, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 2008/12, p. 337-346.

¹¹ Beginpunt: ‘Cameron’s red meat EU speech: five key points’, *The Spectator* 23 January 2013, via: <http://blogs.spectator.co.uk/coffeehouse/2013/01/camerons-red-meat-eu-speech-five-key-points/>

¹² Zie hierover de bijdrage van Jan Cremers.

¹³ Zie Advies Expertcommissie A2 Maastricht aan de Stuurgroep A2 Maastricht, *Inzet buitenlandse werknemers via Rimec op het Project A2 Maastricht*, 22 november 2013, p. 27.

¹⁴ In huurhuizen voor vier personen waarvoor de huur ca. 350 euro per maand bedroeg. Zie p. 65 van het A2-rapport. Werknemers sloten hiertoe (feitelijk via Rimec) een overeenkomst met vennootschap Atop die voor het regelen van huisvesting een

overeenkomst met Rimec heeft gesloten waarop het Engelse recht van toepassing is verklaard.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld het in noten 2 en 3 genoemde onderzoek.

¹⁶ In Nederland geldt sinds 2010 een zogenoemde inlenersaanpakelijkheid voor het wettelijk minimumloon. Deze strekt zich alleen uit tot de directe opdrachtgevers van uitzendbureaus. Duitsland heeft wel een effectieve ketenaansprakelijkheidsregeling waarbij de hele keten van hoog tot lag aangesproken kan worden voor (een aantal) cao-voorwaarden.

¹⁷ Zie Limburger 22 februari 2014, ‘Klokkenluiders A2 de dupe’.

¹⁸ Voorstel voor een betere uitvoering, toepassing en handhaving van de Detacheringsrichtlijn COM(2012) 131. Inmiddels is een aangepaste compromistekst, die waarschijnlijk medio april wordt aangenomen door het Europese parlement.

¹⁹ Zie: A. Schreijenberg & J. Mevissen, Arbeidsmigratie vanuit midden- en Oost-Europese landen. Juridische constructies en kostenvoordelen, Regioplan, november 2012, p. 13; ‘Eindrapport arbeidsmigratie in goede banen, tijdelijke commissie lessen uit recente arbeidsmigratie’, Kamerstukken II 2011/12, 32680, nr. 4. ; College voor de Rechten van de Mens (CRM), Rapportage: Poolse arbeidsmigranten in mensenrechtenperspectief, april 2013. Vooral het CRM brengt uitgebreid de problemen in kaart en ook de maatregelen die de Nederlandse overheid hier al tegen neemt of in de pijplijn heeft (p. 32 – 36, 39 – 41, 44 - 45).

²⁰ Zie Robert Geyer, *Exploring European Social Policy*, Polity Press: Cambridge 2000, p. 62.

²¹ Hiervoor biedt art. 3 lid 9 van de Detacheringsrichtlijn aan lidstaten een optie en verdedigbaar in mijn ogen zou ook zijn dat het vrij verkeer van werknemer hier (naast het vrij verkeer van diensten) in het geding is.